

## PRECISIONES SOBRE EL COMERCIANTE, ACTO DE COMERCIO Y OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES

Elvia Arcelia QUINTANA ADRIANO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Determinación de la calidad de comerciante*. III. *Prohibiciones para ejercer el comercio*. IV. *Sociedades mercantiles*. V. *Ejercicio ordinario del comercio*. VI. *Acto de comercio*. VII. *Segunda clasificación del acto de comercio*. VIII. *Obligaciones comunes a los comerciantes*. IX. *Obligaciones fiscales de los comerciantes*. X. *Garantía jurídica*.

### I. INTRODUCCIÓN

El derecho mercantil se nutre y enmarca la actividad, tanto del comerciante, persona física, como de las empresas mercantiles. Ambos, al desplegar su actividad, están actuando dentro del derecho comercial, o sea, en la producción e intercambio de bienes y servicios. Esta es la razón por la que al hablar del derecho mercantil se tiene que considerar desde dos *enfoques* esenciales: el *jurídico* y el *económico*.

Desde el primer enfoque encontramos todo el orden jurídico de carácter general contenido en el derecho mercantil que se aplica a cuatro grandes aspectos: a las relaciones mercantiles (actos de comercio); a los sujetos de la relación mercantil (personas que realizan esos actos de comercio); a los objetos de la relación mercantil (cosas o bienes materia de los actos de comercio); a los procedimientos judiciales o administrativos.

Desde el *enfoque económico*, el orden jurídico de carácter general, derecho mercantil, se aplica a los comerciantes personas físicas o morales en el desarrollo de la actividad comercial que despliegan con objeto de actuar desde el mundo de la producción al mundo del consumo.

Todo lo anterior explica por qué el Código de Comercio en el contenido de sus normas trata de precisar lo que implica la materia misma del derecho mercantil: quiénes son comerciantes; las relaciones que regula; cuáles son los actos de comercio y las obligaciones de esos comerciantes; aspectos éstos que se analizan en el presente trabajo.

## II. DETERMINACIÓN DE LA CALIDAD DE COMERCIANTE

El Código de Comercio vigente<sup>1</sup> clasifica al comerciante en personas físicas y morales. A las primeras las determina fundamentalmente a través de dos enfoques: *objetivo* y *subjetivo*, y a las segundas con un enfoque *formalista*.

1. *Criterio subjetivo*. Son comerciantes aquellas personas que conforme a derecho, no siendo comerciantes, con establecimiento fijo o sin él, realicen accidentalmente alguna operación de comercio, quedando por ello sujetas a la legislación mercantil.

2. *Criterio objetivo*. Son comerciantes las personas con capacidad legal, hábil para contratar y obligarse, que ejerzan actos de comercio y que hagan de éste su ocupación ordinaria.

3. *Requisitos para ser comerciante*. Que tenga capacidad legal, que realice actos de comercio y que haga de éstos su ocupación o ejercicio ordinario.

El primer punto que se presenta a precisar es la capacidad legal, que de acuerdo con el Código de Comercio la tiene toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, sean hábiles para realizar actos de comercio siempre y cuando no sean personas exceptuadas por la ley<sup>2</sup> y la legislación civil, que para el caso lo son los que tienen incapacidad natural y legal.<sup>3</sup>

Por lo que hace al Código de Comercio, en principio señala que todas las personas físicas o morales pueden actuar dentro del comercio, salvo las limitaciones o prohibiciones que el propio Código establece, así como otras disposiciones contenidas en otras leyes.

La legislación mercantil es coherente en este aspecto, ya que el comercio se constituye por una serie o conjunto de actos esencialmente jurídicos, para lo cual es indispensable la capacidad legal en el ejercicio del comercio.

Pero ¿qué pasa con el incapaz-natural cuando las circunstancias lo hacen comerciante, el caso en el que recibe a título gratuito una empresa o en el caso en el que al comerciante le sobreviene una incapacidad? Desde luego, ambos pueden actuar a través de un representante legal, y en ambas circunstancias será la autoridad judicial la que decida si ha de continuar o no la negociación; si se inclina por esto último la empresa deberá liquidarse.

En el caso del menor emancipado, éste podrá, de forma libre, administrar sus bienes, sin que necesite para ello un representante; sin embargo, requerirá de la

1 Código de Comercio de 1889, arts. 3o., 4o. y 5o.

2 Código Civil, art. 1798.

3 *Ibidem*, art. 450.

autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y de un tutor para negocios judiciales; esto debido a que la legislación civil busca dar protección a la integridad del patrimonio del incapaz emancipado.<sup>4</sup>

En el derecho mercantil se distingue el ejercicio de actos aislados de comercio por razón de la capacidad de su autor, en donde rige el derecho común, del ejercicio profesional del comercio en cuanto a la capacidad del comerciante, que se rige por el Código de Comercio.

En el primer caso los incapaces que ejerzan el comercio ni gozan de los privilegios ni están sujetos a las obligaciones comunes de los comerciantes, ya que no tienen la calidad de tales. En cuanto a sus libros, por ejemplo, no tendrán la fuerza probatoria que a los comerciantes atribuye la legislación mercantil.<sup>5</sup> Por lo que hace a sus actos, éstos serán regidos por el Código Civil conservando todos los beneficios que otorga al incapaz.

### III. PROHIBICIONES PARA EJERCER EL COMERCIO<sup>6</sup>

De acuerdo con el Código, no pueden realizar actos de comercio:

1. Los corredores. Auxiliares del comercio, ya que su actividad es de orden público.<sup>7</sup>

2. Los quebrados. No rehabilitados, quienes no pierden sus derechos civiles,<sup>8</sup> pero sí la administración y disposición de sus bienes,<sup>9</sup> y

3. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Esto es justificable, ya que los actos que realice el comerciante deben ir presididos siempre de la más exquisita buena fe.

### IV. SOCIEDADES MERCANTILES

Siendo una creación del ordenamiento jurídico, una estructura jurídica, son sujetos de derechos y obligaciones; titulares de un patrimonio; capaces de realizar actos jurídicos; en una palabra, el Código de Comercio formalmente determina

4 Código Civil, art. 643.

5 Código de Comercio, art. 1295.

6 *Ibidem*, art. 12.

7 Ley Federal de Correduría Pública, arts. 1o. y 6o.

8 Código de Comercio, art. 84.

9 *Ibidem*, art. 83.

que son una persona jurídica-comerciante, siempre y cuando se constituyan con arreglo a las leyes mercantiles.<sup>10</sup>

También son comerciantes, previo cumplimiento del procedimiento establecido, las sociedades extranjeras constituidas legalmente en su país y que se establezcan en la República con arreglo a la legislación mercantil y que además, realicen actos de comercio pudiendo iniciar su actividad a partir de su registro.

## V. EJERCICIO ORDINARIO DEL COMERCIO

Del criterio objetivo con que el Código determina quiénes son comerciantes señala que los actos de comercio deben desarrollarse ordinaria y profesionalmente, para lo cual se requiere ser titular de una empresa mercantil, y realizar el ejercicio del comercio en nombre y por cuenta propios.

El comerciante, persona física o moral, requiere para el desarrollo de su actividad comercial el apoyo y colaboración de múltiples personas que lo ayudarán de una manera temporal o permanente. El Código de Comercio denomina a esas personas “factores y dependientes”, a quienes la doctrina ha clasificado *en auxiliares del comercio y auxiliares del comerciante*.

1. *Auxiliares del comercio*. Estas personas mantienen una absoluta independencia en su relación de trabajo con el comerciante, como son los corredores públicos, los contadores, los auditores, los comisionistas.<sup>11</sup>

2. *Auxiliares del comerciante*. Son todos aquellos que tienen una relación dependiente del mismo, todos los que se encuentren ligados por un vínculo laboral. Éstos son los llamados factores o administradores, los contadores internos y demás empleados.

Los factores serán aquellos que “tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos”.<sup>12</sup>

Los factores deberán tener capacidad legal para obligarse, las operaciones o contratos que realicen serán a nombre de sus principales. A este respecto debemos destacar que la misma relación laboral los obliga, ya que la Ley Federal del Trabajo indica que las personas que ejerzan funciones de dirección o administración son representantes del patrón y por ello quedan obligados respecto de la relación que tengan con los trabajadores.<sup>13</sup>

10 Ley General de Sociedades Mercantiles, art. 1o.

11 Código de Comercio, arts. 309-331.

12 *Ibidem*, art. 309.

13 Ley Federal del Trabajo, arts. 8, 9, 11.

El factor puede ser considerado como trabajador, en su categoría de confianza, por la naturaleza de las funciones que desempeña, y que pueden ser de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, todo ello con carácter general, o bien alguna otra actividad que se relacione con trabajos personales del patrón. Las condiciones de los trabajadores de confianza nunca podrán ser inferiores a los que presten trabajos semejantes dentro de la empresa. Sin embargo, estos trabajadores de confianza no podrán formar parte del sindicato conformado por los trabajadores de base, pudiendo, si fuera el caso, formar su propio sindicato integrado sólo por trabajadores de confianza.

3. *Auxiliares dependientes*. Es aquel que desempeña constantemente alguna o algunas gestiones o actividades propias del tráfico comercial, en nombre y por cuenta del propietario.<sup>14</sup>

Los actos que realicen estos auxiliares dependientes obligan a sus principales en todas las operaciones que les hubieren encomendado. Los dependientes viajantes autorizados para gestionar negocios o hacer operaciones obligarán al principal dentro de las atribuciones expresadas en las cartas o documentos que para el efecto se les hubieren expedido.

A este respecto, la Ley Federal del Trabajo establece que los agentes del comercio y los viajantes son trabajadores de la empresa o empresas en la que presten sus servicios, siempre que su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en relaciones aisladas.

En conclusión, los dependientes y factores, al prestar un servicio personal subordinado al comerciante, se encuadran en una relación jurídica de trabajo, y por lo tanto les son aplicables las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, y sus actos obligan a sus principales.

## VI. ACTO DE COMERCIO

El Código de Comercio determina que sus normas son aplicables a los actos comerciales, por lo que resulta indispensable precisar cuáles son éstos.

En la primera parte de este trabajo se vio quiénes son comerciantes, y éstos son los que pueden realizar actos de comercio, determinándose así dos de los cuatro universos en donde se aplican las normas del derecho mercantil: sujetos<sup>15</sup> y relación mercantil.<sup>16</sup>

Ha sido muy difícil definir al acto de comercio, y sin embargo es necesario cuando menos conocer el contenido y los límites de éstos en torno de los cuales se aplicarán las normas del derecho mercantil. Las causas que han impedido la

14 Código de Comercio, art. 309.

15 *Ibidem*, arts. 3o., 4o., 5o., 13, 15; Ley General de Sociedades Mercantiles, arts. 250, 251.

16 Código de Comercio, art. 75.

definición son lógicas y razonables como son la velocidad histórica con que se ha dado la circulación y el intercambio comercial; el crecimiento que ha tenido el comercio; las mayores especializaciones que dentro del mismo han surgido.

Ante la imposibilidad de definir el acto de comercio, la doctrina tendió a clasificarlo. Nuestro Código de Comercio se inclinó por presentar una lista o catálogo de lo que debemos entender por acto de comercio, pero también dejó establecido que para el caso de duda sea el arbitrio judicial quien determine la naturaleza del acto.

Así, conciliando la clasificación doctrinaria y la del Código de Comercio, a continuación se presenta la que puede ayudar a precisar los *actos absolutamente mercantiles* y los de *mercantilidad condicionada: principales* atendiendo al *sujeto*, al *fin* o motivo y al *objeto*, así como los actos considerados *accesorios*. De la doctrina primero se presenta la clasificación que ha hecho Tena,<sup>17</sup> y a continuación se toma la de Mantilla,<sup>18</sup> conciliando ambas.

### 1. *Actos absolutamente mercantiles*

Aquellos que son actos de comercio por su misma naturaleza, independientemente del sujeto que los realiza y la finalidad que persiga:

a) Compras y ventas de acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles (fracción III);

b) Contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio (fracción IV);

c) Todas las operaciones hechas sobre certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos (fracción XVIII);

d) Los cheques y letras de cambio (fracción XIX);

e) Los títulos a la orden o al portador (fracción XX);

f) Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior (fracción XV), y

g) Las operaciones de bancos (fracción XIV).

### 2. *Actos de mercantilidad condicionada*

Los actos de mercantilidad condicionada o relativamente mercantiles son aquellos que, como su nombre lo indica, están sujetos a que se verifiquen ciertas circunstancias. A su vez, dichos actos se dividen en *principales* y

17 Tena, Felipe de J., *Derecho mercantil mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 1990.

18 Mantilla Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 22a. ed. México, Porrúa, 1982, pp. 54-79.

*accesorios*. Los primeros son aquellos que en esencia son mercantiles y se determinan atendiendo al sujeto, al fin o motivo y al objeto.

Atendiendo al *sujeto*, el acto es mercantil porque son realizados por personas que tienen la calidad de comerciantes.

Dentro de esta categoría tenemos todos aquellos actos realizados por empresas consideradas en las fracciones V a XI, y así se puede referir a las empresas de abastecimiento y suministro; de construcción y trabajos públicos; de fábricas y manufacturas; de transporte de personas o cosas; las editoriales y tipográficas incluyendo las librerías, y las de espectáculos públicos, entre otras.

Atendiendo al *fin o motivo*, son todos aquellos actos que implican una intermediación en el cambio de bienes y servicios, con la intención de obtener un provecho, que es el propósito profesional de especulación comercial. Tal es el caso de las fracciones I y II donde habla de las compras y ventas efectuadas con el propósito de especulación comercial, así como las adquisiciones-enajenaciones y alquileres.

Atendiendo al *objeto*, implica que el acto es de comercio por la sola declaración imperativa de la ley; tal es el caso de los contratos de seguros (fracción XVI); las obligaciones de los comerciantes (fracción XX); las obligaciones entre comerciantes y banqueros (fracción XXI), y la enajenación que el propietario o cultivador hagan de su finca o cultivo (fracción XXIV).

### 3. Actos de comercio accesorios

Finalmente, por lo que respecta a los actos accesorios, son aquellos que tienen el carácter de mercantil porque derivan de un acto principal esencialmente mercantil. Tal es el caso de las operaciones de comisión mercantil (fracción XII); las operaciones de mediación en negocios mercantiles (fracción XII); los depósitos por causa de comercio (fracción XVII), y los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del principal que los tiene a su servicio (fracción XXII).

## VII. SEGUNDA CLASIFICACIÓN DEL ACTO DE COMERCIO

### 1. Actos absolutamente mercantiles

Las operaciones de bancos (fracción XIV) y los contratos de seguro de toda especie siempre que sean hechos por empresas (fracción XVI).

## 2. Actos de mercantilidad condicionada

a) *Atendiendo al sujeto*. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones realizadas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos (fracción XVIII); y la enajenación que el propietario o cultivador hagan de los productos de su finca o su cultivo (fracción XXIII).

b) *Atendiendo al fin o motivo*. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial (fracción I); las compras y ventas de bienes inmuebles que se hagan con el mismo propósito de especulación (fracción II); así como todos los actos realizados por empresas, como son las de abastecimiento y suministro; las de construcción y trabajos públicos y privados, las de fábricas y manufacturas, las de transporte de personas o cosas; asimismo, las de librerías y las empresas editoriales y tipográficas, las de comisiones y las empresas de espectáculos públicos (fracciones V a XI).

c) *Atendiendo al objeto*. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles (fracción III); los contratos relativos a obligaciones del Estado corrientes en el comercio (fracción IV); los contratos relativos al comercio marítimo (fracción XV), y finalmente los cheques, letras de cambio, remesas de dinero de una plaza a otra (fracción XIX).

d) *Actos accesorios*. Las operaciones de comisión y mediación en negociaciones mercantiles (fracciones XII y XIII); los depósitos por causa de comercio (fracción XVII); los valores y otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes (fracción XX); las obligaciones entre comerciantes y banqueros (fracción XXI), y por último los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo concerniente al comercio del negociante que los tiene a su servicio (fracción XXII).

## VIII. OBLIGACIONES COMUNES A LOS COMERCIANTES

La legislación mercantil establece para los comerciantes el cumplimiento de ciertas obligaciones comunes, como son:

La publicación de la *calidad mercantil*, *inscripción* en el Registro Público de Comercio, mantener un *sistema de contabilidad* y conservación de la correspondencia y archivo.

### 1. *Publicación de la calidad mercantil*<sup>19</sup>

Con objeto de dar a conocer que una persona va a dedicarse al ejercicio del comercio, se establece como deber del comerciante:

<sup>19</sup> *Ibidem*, art. 17.



El anunciar la apertura del establecimiento o despacho de su propiedad en las plazas en que tengan domicilio, sucursales, relaciones o corresponsales a través de los medios de comunicación más idóneos.

El anuncio deberá contener el nombre del establecimiento. Su ubicación y su objeto; del administrador: su nombre y firma. Si hay compañía, su naturaleza, la indicación del gerente o gerentes, la razón social o denominación y la persona(s) autorizadas para usarlas; la designación de las casas, sucursales o agencias, si las hubiere.

En igual forma deberá anunciar las modificaciones que sufra.<sup>20</sup>

La anterior obligación no pasa de ser una recomendación que queda a la buena voluntad del comerciante el cumplirla o no, ya que no tiene sanción alguna que asegure su observancia. Sin embargo, la falta de anuncio de la revocación de poderes no afectará los derechos de terceros ya que sólo surtirá efectos entre ellos.

## 2. *El registro mercantil*

Es público debido a que toda la información contenida en los libros del propio Registro podrá ser consultada por cualquier persona que lo solicite.

La inscripción en el Registro es de carácter potestativo para los comerciantes personas físicas, y es obligatoria para las sociedades mercantiles y para los buques.<sup>21</sup> También pueden solicitar la inscripción el cónyuge o cualquier persona que tenga derecho de alimentos respecto del comerciante.

## 3. *Contenido de la inscripción*

La hoja de inscripción deberá contener los datos principales y básicos que distinguen a cada comerciante, así como todos aquellos documentos cuyo tenor y autenticidad deban hacerse notorios.

La inscripción del comerciante individual se refiere a su nombre; a la clase de comercio u operaciones a las que se dedique; la fecha en que deba comenzar o haya comenzado sus operaciones y su domicilio.

Para el comerciante persona moral la inscripción comprende, además de las señaladas para el comerciante individual, la relativa a la escritura de constitución y a sus modificaciones, en su caso, así como el acta de la primera junta general.

20 *Ibidem*, art. 17-II.

21 Ley de Navegación, *Diario Oficial de la Federación*, 4-ene-1994, arts. 9o. y 14.

Para el caso de las sociedades extranjeras, además del testimonio de la protocolización de sus estatutos, deberán anexar el inventario o último balance, si lo tuvieren.

La inscripción de los documentos procedentes del extranjero se deberán protocolizar previamente en la República para su registro.

#### 4. *Contabilidad*<sup>22</sup>

Todo comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procedimiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio.

Los requisitos mínimos deben permitir identificar las operaciones individuales y sus características; concretar las operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas; comprobar las operaciones individuales a las acumulaciones y finales y viceversa; incluir los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones y asegurar la corrección de las cifras resultantes.

Los libros tienen fuerza probatoria, y por lo tanto deben reunir la forma y el número de ellos que exige la ley. Así, todo comerciante persona física o moral debe encuadernar, empastar y foliar los libros a más tardar tres meses después del cierre del ejercicio observando siempre los requisitos fiscales establecidos en las leyes y reglamentos respectivos.

#### 5. *Clases de libros*

El libro diario, el mayor, asentando los movimientos de cuenta por cuenta, el mayor general si es una empresa con diferentes áreas o sucursales, el de inventarios y balances; para las personas morales el de actas; el registro de utilidades, consecutivo de facturas expedidas que deben presentar a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hasta el mes de marzo del año siguiente al del ejercicio. Este último sólo es obligatorio para las empresas y las personas físicas con actividad empresarial.

Todos estos libros, así como los comprobantes originales debidamente archivados y demás documentos derivados de sus operaciones, deberá conservarlos durante diez años.

El comerciante extranjero llevará los registros en castellano, de lo contrario se realizará la traducción por su cuenta y se le sancionará.

22 Código de Comercio, arts. 33-46.

## IX. OBLIGACIONES FISCALES DE LOS COMERCIANTES<sup>23</sup>

### 1. *Personas físicas*

Solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes; llevar la contabilidad en los términos del Código Fiscal de la Federación, de su reglamento y de la Ley del Impuesto sobre la Renta; expedir las facturas por sus actividades empresariales; llevar el registro específico de las inversiones (deducciones); conservar los comprobantes de los asientos y sus obligaciones fiscales; formular el estado de posición financiera; levantar al 31 de diciembre el inventario; presentar declaración anual y la de enero y julio de cada año; retener el impuesto y expedir las constancias respectivas.

### 2. *Personas morales*

Llevar la contabilidad de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, leyes y reglamentos respectivos; las operaciones en moneda extranjera se registrarán al tipo de cambio en la fecha en que se realicen; expedir comprobantes por las actividades empresariales, conservando copia a disposición de la SHCP; llevar registro específico de las inversiones; formular estado de posición financiera y levantar el inventario al cierre del ejercicio; presentar declaración determinando el resultado fiscal del ejercicio; informar anualmente sus 50 principales clientes y proveedores; llevar el libro-registro de los títulos emitidos en serie; recaudar el impuesto de las personas físicas.

## X. GARANTÍA JURÍDICA<sup>24</sup>

Queda prohibida la pesquisa de oficio por autoridad o por cualquier tribunal. El Código prevé los casos de exhibición y comunicación de los libros y documentos de contabilidad. Por exhibición debe entenderse el examen que en las oficinas del comerciante practica la autoridad judicial, limitándose únicamente a las cuentas o partidas relacionadas con la cuestión litigiosa.

Por comunicación se entiende la entrega de libros para su examen, y sólo podrá decretarse en caso de sucesión universal, liquidación de la compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro y quiebra.

23 CFF, art. 28, 29, 29-A, 30, 30-A; RCFF, art. 26-41; LISR, art. 72; RLISR, art. 60.

24 Código de Comercio, arts. 43-45.